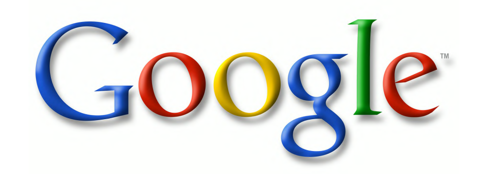




Czernowitz

...tiger nach Österreichischem Recht


ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
SIGILLVM
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



SONDERABDRUCK
AUS DEM
ARCHIV FÜR KRIMINALANTHROPOLOGIE UND KRIMINALISTIK
HERAUSGEGEBEN VON PROF. DR. HANS GROSS IN GRAZ.
BAND 24.

PROFESSOR LENZ
in Czernowitz.

Die Verbrechen Unmündiger nach österreichischem Recht.



Abkürzung für Zitate: H. Groß' Archiv.

LEIPZIG,
VERLAG VON F. C. W. VOGEL.
1906.

Ausgegeben am 15. August 1906.

XIX.

Die Verbrechen Unmündiger nach österreichischem Recht.

Von
Professor **Lenz** in Czernowitz.

Separatabdruck aus dem Archiv für Kriminalanthropologie. Bd. XXIV.

Das österreichische Strafgesetz schiebt zwischen die Altersstufe der Kindheit (bis zum zehnten Lebensjahre), während der volle Unzurechnungsfähigkeit vorliegt, und derjenigen der vollen Strafmündigkeit (vom 14. Lebensjahre ab), eine Zwischenstufe der Unmündigkeit vom beginnenden 11. bis zum vollendeten 14. Lebensjahre ein und unterscheidet innerhalb dieser wieder, ob sich das Delikt des Unmündigen als ein Verbrechen im Sinne des ersten Teiles des Strafgesetzes, oder als ein minder schweres Delikt darstellt; von dem ersteren Falle soll hier allein die Rede sein (§§ 2 lit. d. 237, 269, 270).

Unmündige, erklärt § 269, können auf zweifache Art schuldig werden: a) durch strafbare Handlungen, welche nach ihrer Eigenschaft Verbrechen wären, aber wenn sie Unmündige begehen nach § 237 nur als Übertretungen bestraft werden. Bei der Auslegung dieser Gesetzesstelle ergeben sich theoretische Fragen, deren Lösungen praktische Konsequenzen nach sich ziehen. Aus der Marginalrubrik zu § 269, wie auch aus § 2 lit. d. folgt zunächst, daß strafbare Handlungen oder Unterlassungen vorliegen, die nach ihrer Eigenschaft, d. h. dann, wenn der Täter das 14. Lebensjahr bereits erreicht hätte, Verbrechen wären, aber tatsächlich wegen Unmündigkeit desselben nur als Übertretungen zugerechnet werden. Die abweichende Behandlung der Unmündigen liegt somit in einer geringeren Wertung ihrer Tat, was in der Übertretungsstrafe zum Ausdruck gelangt. Nur die geistige und sittliche Unreife des Täters ist es, welche der Gesetzgeber als Grund geringerer Strafwürdigkeit hinstellt. Nur diese Unreife ist im Gesetze bindend geregelt und der richterlichen Entscheidung entzogen. Es ist daher ungenau, wenn man von „objektiv“ verbrecherischen Handlungen der Unmündigen im Sinne von § 269 lit. a spricht [1] und damit den Anschein erweckt, als ob der Richter nur das Vorliegen des objektiven Tatbestandes

1) Lammasch, Grundriß des öst. Rechts, 2. Auflage, S. 20 u. 49, 1904.



zu prüfen hätte. Da nur der Einfluß der Unreife auf die Zurechenbarkeit des Delikts vom Gesetzgeber behandelt ist, bleibt die Schuldfrage im übrigen der richterlichen Kognition vorbehalten. Diejenigen Gründe, die man herkömmlicherweise als Ausschließungsgründe der Zurechnungsfähigkeit bezeichnet und die der öst. Gesetzgeber im § 2 als Gründe, die den bösen Vorsatz ausschließen, anführt, kommen auch bei Verbrechen Jugendlicher zur richterlichen Untersuchung. Nicht daß Unmündige bei Begehung von Verbrechen stets zurechnungsfähig sind, sondern daß ihre Schuldfähigkeit gegeben sein kann, wenn alle übrigen Voraussetzungen der Zurechnungsfähigkeit vorliegen, das wollte der § 269 durch die Fassung „können schuldig werden" zum Ausdruck bringen. Die Deliktsfähigkeit vom beginnenden 11. bis zum vollendeten 14. Lebensjahre wird daher nur anerkannt, soweit die normale geistige und sittliche Reife des betreffenden Alters, oder mindestens die eines Zehnjährigen gegeben ist; nur eine derartige Reife kann ein mit öffentlicher Strafe zu büßendes Verschulden begründen. Die übrigen Gründe des § 2, die, abgesehen von der lit. d., den bösen Vorsatz ausschließen, wie gänzlicher Mangel der Vernunft (lit. a), Begehung der Tat während abwechselnder Sinnenverrückung (lit. b), oder Begehung in einer nichtabsichtlichen vollen Berauschung oder einer anderen Sinnenverwirrung (lit. c) schließen auch bei Verbrechen Minderjähriger jede Schuld aus. Diese Erkenntnis führt zu dem wichtigen Ergebnis, daß die besonderen Formen der Geisteskrankheit, wie sie die moderne psychiatrische Forschung [1]) gerade in der Jetztzeit nachgewiesen hat, im Rahmen des geltenden Rechts volle Berücksichtigung durch den Strafrichter finden müssen. In allen Fällen, in welchen sich Zweifel an dem Vorliegen der Reife eines Zehnjährigen ergeben, ist die Frage der Zurechnungsfähigkeit, wenn nötig unter Zuziehung pädagogischer oder psychiatrischer Sachverständiger eingehend zu prüfen und zu entscheiden, ob etwa der Unmündige geistig oder sittlich zurückgeblieben ist. Es hieße die Absichten des Gesetzgebers verkennen, wollte man, wie dies offenbar von der Praxis geschieht, mit der Feststellung, daß der Angeklagte das zehnte Lebensjahr bereits erreicht habe, die Frage des strafbaren Verschuldens als entschieden betrachten. Ist die Frage der Zurechnungsfähigkeit in bejahendem Sinne gelöst, so entsteht alsdann die weitere Frage der Zurechnung des Einzeldelikts. Die Zurechnung zur Schuld umfaßt ein doppeltes Urteil: Einmal ein kausales in der Richtung, daß die Tat auf den Angeklagten als ihren Urheber zurückzuführen

1) Vgl. statt vieler Mönkemöller, Geistesstörung und Verbrechen im Kindesalter. 1903.

ist und ein distributives, dahin lautend, daß die Tat wider die Rechtspflicht erfolgte und daher schuldhaft ist. Es ist von vornherein klar, daß der Gesetzgeber im § 269 bei der Regelung der Sonderbehandlung Unmündiger stillschweigend voraussetzt, daß die Urheberschaft des Unmündigen bereits feststeht. Erst nach Feststellung des objektiven Tatbestandes hat somit der Richter zur Untersuchung des subjektiven zu schreiten. Auch hier schlagen die Normen des § 2 StG. ein, und die Zurechnung zur vorsätzlichen Schuldform kann ausgeschlossen sein, wenn nach lit. e ein solcher Irrtum unterlief, der ein Verbrechen in der Handlung nicht erkennen ließ (entschuldbarer oder nichtentschuldbarer Tatirrtum), oder wenn nach lit. g) die Tat durch unwiderstehlichen Zwang oder in Ausübung gerechter Notwehr erfolgte.[1])

Ist somit die Tat nicht zur Schuld zuzurechnen, so ist das Verfahren einzustellen, oder wenn die Anklage aufrecht erhalten wird, mit dem Freispruche vorzugehen.

Ist dagegen der objektive wie subjektive Tatbestand eines Verbrechens gegeben, so entsteht die Frage, welchen Delikts sich der Angeklagte schuldig gemacht hat, und welche Strafdrohung des Gesetzes auf ihn anzuwenden ist. Trotzdem die Lösung aus § 237 wie aus § 269 lit. a) klar ersichtlich ist, gelangte die Praxis der Gerichte, unterstützt von der konstanten Iudikatur des Kassationshofes, zu einem theoretisch wie praktisch unhaltbaren Ergebnisse. Der § 269 a) läßt den Unmündigen schuldig werden durch strafbare Handlungen, „welche nach ihrer Eigenschaft Verbrechen wären“, bringt somit zum Ausdruck, daß eine Zurechnung stattfindet, wenn ein Verbrechenstatbestand im Sinne des ersten Teiles des Strafgesetzes verwirklicht wurde. Die Zurechnung erfolgt jedoch nicht in demselben Maße, wie es der Fall wäre, wenn der Täter ein Mündiger wäre, sondern vielmehr, wie § 237 und die Marginalrubrik zu § 269 es aussprechen, nur wegen Unmündigkeit des Täters in geringerem Maße. Der Unterschied in der Zurechnung findet darin praktischen Ausdruck, daß der Verbrechenstatbestand nur als Übertretung bestraft wird. Der Unmündige, welcher einen Mord im Sinne des § 134 begeht, ist demnach des Mordes schuldig, aber mit der Übertretungsstrafe des

1) Daß auch der subjektive Tatbestand bei Delikten Unmündiger zu erheben ist, bringt der J. M. E. vom 15. März 1905, Zahl 5540, in Erinnerung, da erfahrungsgemäß die subjektiven Momente erst bei Begnadigungsanträgen hervorgehoben würden, während sie bei entsprechender früherer Berücksichtigung zum Rücktritt von der Anklage oder zur Freisprechung hätten führen können. Vgl. schon Herbst, Handbuch des allg. öst. Strafrechts. 7. Aufl. Bd. II 1882, S. 42.

§ 270, der Verschließung an einem abgesonderten Verwahrungsorte, zu belegen. Allgemein gesprochen, heißt dies, daß der Unmündige dieselbe Rechtsgüterverletzung oder Gefährdung wie ein Mündiger begeht, aber wegen seines jugendlichen Alters sich minder schwer verfehlt und von einer minderen Strafe als der Mündige getroffen wird.

Anders die konstante Praxis des Kassationshofes. In der Plenarentscheidung vom 31. Oktober 1902, Z. 14358, Sammlung Nr. 2767 und anderen erklärt derselbe, daß unmündige Personen zwar deliktsfähig seien, aber eine beschränkte Straffähigkeit besäßen. Daraus, daß die Marginalrubrik zu § 269 die Zurechnung der Verbrechen Unmündiger als Übertretung und der Text derselben Gesetzesstelle die Bestrafung derselben als Übertretungen anordne, ergäbe sich, daß das Gesetz nur die Strafwürdigkeit, ein bestimmtes Maß der Strafbarkeit Unmündiger im Auge habe und daher die von denselben begangenen Verbrechen als eine besondere Übertretung, nämlich die im § 269 lit. a) StG. vorgesehene Übertretung der Unmündigen geahndet wissen wolle. In dieser Argumentation ist Richtiges mit Unrichtigem vermengt. Richtig ist, daß die gesetzliche Besonderheit der Bestrafung Unmündiger sich auf die Strafwürdigkeit und zwar, wie wir hinzufügen können auf das geringere Maß derselben bezieht; unrichtig ist aber der daraus gezogene Schluß des Kassationshofes, daß damit eine besondere Übertretung geschaffen wurde. Eine derartige, aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht ableitbare Annahme verstößt aber gegen das Analogieverbot des Art. IV KPG.; der § 269 lit. a) enthält keinen neuen Tatbestand einer Übertretung, sondern verweist durch den Ausdruck „strafbare Handlungen, welche nach ihrer Eigenschaft Verbrechen wären", auf die Tatbestände des ersten Teiles unseres Strafgesetzes. Ist aber sowohl der objektive sowie der subjektive Tatbestand diesem Gesetzesteile zu entnehmen, so ergibt sich, daß alle dort angeführten Tatbestände in Betracht kommen, und als Übertretungen zu strafen sind. Nicht eine Sonder-Übertretung schafft der § 269 lit. a), sondern wegen der bei allen Delikten des ersten Teiles gleichmäßig zutreffenden Schuldminderung, soviele Übertretungen als verbrecherische Tatbestände im ersten Teile enthalten sind. Die Norm des § 269 lit. a) hat alle Strafdrohungen gegen Verbrechen in sich aufgenommen und nur wegen der Jugend des Täters die geringere Schuld, welche der einer Übertretung Mündiger gleichkommt, anerkannt.

Der Unmündige ist somit beschränkt deliktsfähig, da er nur wegen der Verwirklichung verbrecherischer Tatbestände verantwortlich ist, kann sich aber aller Delikte im Sinne des ersten Teiles

des Strafgesetzes schuldig machen. Er ist beim Vorliegen des objektiven und subjektiven Verbrechenstatbestandes des gemäß § 269 nur als Übertretung zurechenbaren Verbrechens unter Anführung der betreffenden Gesetzesstelle aus dem ersten Teil schuldig zu erklären und zur Verschließungsstrafe nach § 270 zu verurteilen.[1])

Damit ist keineswegs die Anschauung, die der Kassationshof in seiner Entscheidung vom 25. Juni 1904, Z. 6042, Slg. Nr. 2971 mit Recht mißbilligt hat, verbunden, daß der Unmündige in derlei Fällen eine der juristischen Gestaltung des betreffenden Verbrechens nachgebildeten Übertretung schuldig wird. Nicht die Nachbildung von Übertretungen hat der § 269 lit. a) vorgeschrieben, sondern die Originaltatbestände des ersten Teiles hat er für anwendbar erklärt und nur deren Strafwürdigkeit herabgesetzt; so viele Verbrechen es gibt, so viele Übertretungen Unmündiger im Sinne des § 269 lit. a.

Aus dem gewonnenen Ergebnisse, daß der Unmündige sich nicht eines Sonder-Delikts schuldig macht, ergeben sich eine Reihe praktischer Konsequenzen.

Zunächst ist klar, daß eine Bestrafung Unmündiger bei jenen Delikten, welche erst die Höhe des Vermögensschadens zu einem Verbrechen macht, wie Diebstahl, Veruntreuung, Teilnehmung an denselben und Betrug nur dann eintreten kann, wenn die gesetzliche Schadensgrenze, welche das Verbrechen von der Übertretung scheidet (50 bezw. 100 K.), überschritten ist. Gerade bei diesen Delikten treten aber alsdann, da die Verurteilung wegen der Übertretung des Diebstahls, der Veruntreuung usw. erfolgt, die im § 6 der Novelle vom 15. November 1867 RGB. Nr. 131 normierten Ehrenfolgen ein, gehen also die dort genannten Vorzüge und Berechtigungen verloren und hört die Unfähigkeit zur Erlangung derselben erst mit dem Ablaufe von drei Jahren nach dem Ende der Strafe auf. Bei dem jugendlichen Alter des Schuldigen entbehrt diese Folge allerdings der praktischen Bedeutung.

Mit Rücksicht auf die im § 270 angeordnete Verschließungsstrafe von einem Tage bis zu sechs Monaten und die Zulässigkeit der Verschärfung nach § 253 wird die Verjährungsfrist gemäß § 532 mit sechs Monaten zu bemessen sein.[2]) Die wichtigsten Konsequenzen

---

1) Irrig war es daher, wenn das Kreisgericht in Pola in seiner Entscheidung vom 15. März 1904 den elfjährigen Täter mit der gemeinen Arreststrafe belegte. Der Kassationshof gab mit Recht aus diesem Grunde der Nichtigkeitsbeschwerde des Vaters Folge und hob das erstrichterliche Urteil auf. Entscheidung vom 25. Juni 1904, Z. 6042, Sammlung Nr. 2971.

2) Übereinstimmend Herbst, Handbuch, Bd. II S. 42 und Plenarentscheidung des Kassationshofes, vom 22. September 1896, Zahl 11199 Sammlung Nr. 2032, sowie Entscheidung vom 4. Februar 1886, Z. 12864 Sammlung, Nr. 881.

ergeben sich jedoch bei der Teilnahme Mündiger am Delikte des Unmündigen. Hat eine Mitschuld oder Teilnahme im Sinne des § 5 StG. stattgefunden, so verlangt das Rechtsgefühl, daß der Mündige, der meist die Verführerrolle gespielt hat, von der vollen Verbrechensstrafe getroffen werde und mindestens nicht besser wegkomme, wie wenn er sich am Delikte eines Mündigen beteiligt hätte. Dem wird die hier vertretene Auffassung des Verbrechens Unmündiger vollkommen gerecht, denn sie muß den Mündigen der Teilnahme an einem Verbrechen schuldig finden, das nur dem unmündigen Täter als Übertretung zugerechnet wird; die Verbrechensstrafe ist nach § 44 lit. d strenger auszumessen, wenn der Mündige den Unmündigen zum Verbrechen verführt hat. Anders muß der Kassationshof in Konsequenz seiner Grundanschauung entscheiden. Da der Unmündige nur die besondere Übertretung nach § 269 lit. a) begangen hat, kann der Mündige, sei er Mitschuldiger oder Teilnehmer, nur desselben Verbrechens, sonach auch nur einer Übertretung schuldig erklärt werden; eine unausweichliche Folgerung, die mit dem Rechtsgefühl in offenem Widerspruch steht.

Eine weitere vom Kassationshof in der bereits angeführten Entscheidung vom 25. Juni 1904 gezogene Folgerung aus der Farblosigkeit des Sonder-Deliktes nach § 269 lit. a) ist die, daß der Rückfall — beispielsweise beim Diebstahl, der nach § 176 II lit. a bei einem Schadensbetrage von mehr als zehn Kronen, ein Verbrechen wird, wenn der Täter schon zweimal, sei es des Verbrechens oder der Übertretung des Diebstahls wegen gestraft wurde — dann belanglos wird, wenn einer der früheren Diebstähle in der Periode der Unmündigkeit begangen wurde. Wenn der Diebstahl des Unmündigen während dieser Zeit nicht als Übertretung des Diebstahls, vielmehr als Sonder-Delikt bestraft wird, liegt kein Qualifikationsgrund vor. Der Kassationshof hat daher in der genannten Entscheidung den Mündigen, der schon zweimal gestohlen hatte, darunter einmal allerdings im Alter der Unmündigkeit, nur der Übertretung des Diebstahls nach § 460 schuldig erkannt. Nach der hier vertretenen Anschauung wäre der Unmündige bereits früher wegen der Übertretung des Diebstahls zu verurteilen gewesen und die Qualifikation bei der Fassung des § 176 II lit. a (Verbrechen oder Übertretung) gegeben.

Handelt es sich dagegen in einem konkreten Falle um die im § 173 für den Diebstahl vorgeschriebene, von der Praxis auch bei Veruntreuung und beim Betrug angewendete Zusammenrechnung der aus mehreren Angriffen entspringenden Schadensbeträge und werden nach Erreichung der gesetzlichen Schadensgrenze die mehreren Angriffe

als Verbrechen zurechenbar, so ergibt sich abermals die Frage, ob eine frühere Tat des Unmündigen hierbei herangezogen werden darf. Trotzdem in einem solchen Falle eine Übertretung vorliegt, ist der durch dieselbe zugefügte] Schaden dennoch nicht in Anschlag zu bringen. Der Gesetzgeber konnte im § 173 nur Übertretungen Mündiger im Auge haben, weil die Übertretungen Unmündiger nach § 269 lit. b und § 273 gerichtlich überhaupt nicht strafbar sind.[1])

Wir kommen zu zwei, gerade für das österreichische Recht bedeutsamen Ergebnissen. Die starre Festlegung einer absoluten Altersgrenze für die Deliktsfähigkeit bei Verbrechen erfährt eine Milderung dadurch, daß der Richter befugt ist, den Jugendlichen, welcher bereits das zehnte Lebensjahr überschritten hat, freizusprechen, wenn die Untersuchung auf die geistige Reife hin ergibt, daß sie hinter der eines Zehnjährigen zurückgeblieben ist. Daß zur Gewinnung einer begründeten richterlichen Überzeugung nicht nur die Zuziehung der Eltern und Lehrer des Jugendlichen, sondern insbesondere auch die Befragung eines psychiatrisch gebildeten Arztes erforderlich ist beginnt in Deutschland bereits herrschende Anschauung zu werden und müßte auch in Österreich größere Verbreitung in Richterkreisen erfahren. Dies gerade auf Grund neuerer Erfahrungen, welche die starke Verbreitung der klinischen Formen der Imbezillität und Debilität in den Zwangserziehungsanstalten ergeben haben.[2]) Muß der Richter auf Grund der psychiatrischen Expertise die geistige Reife des Zehnjährigen annehmen, dann ist der Angeklagte beim Vorliegen des objektiven und subjektiven Tatbestandes eines Verbrechens, des voll charakterisierten und mit der entsprechenden Bezeichnung wie Körperverletzung, Diebstahl, Notzucht usw. belegten Delikts schuldig zu sprechen. Aus der Eigenart desselben, wie aus den übrigen individuellen wie sozialen Ursachen kann alsdann die sittliche Verwahrlosung abgeleitet werden, die den Anstoß zur öffentlichen Nacherziehung im Sinne der beiden österreichischen Gesetze vom 24. Mai 1885 RGB. Nr. 89 und Nr. 90 geben kann.

---

1) Übereinstimmend, aber ohne ausreichende Begründung v. Hye das österreichische Straf-Gesetz, 1852 S. 179.

2) So hat Mönkemöller, der Anstaltsarzt am Erziehungshaus der Stadt Berlin zu Lichtenberg, Erhebungen gepflogen, wonach unter den 200 verwahrlosten Knaben, welche untersucht wurden, bei nicht weniger als 68 eine unverkennbare Geistesschwäche nachweisbar war. (Geistesstörung und Verbrechen im Kindesalter. S. 44.)



